

OBVEZNA OBRANA – POVREDA PRAVA OKRIVLJENIKA DA SE BRANI SAM? **

Autor analizira pravo okrivljenika da se brani sam kao prvi aspekt tzv. minimalnih prava obrane u kaznenom postupku. Pravni sustavi common law tradicije i civil law tradicije imaju različit pristup pravnom uređenju tog prava, pri čemu je ključno pitanje krši li institut obvezne obrane pravo okrivljenika da se brani sam. Međunarodnu kaznenopravnu pomoć tradicionalno otežavaju situacije u kojima između pravnih poredaka zamoljene države i države moliteljice postoje značajne razlike u pravnom uređenju, osobito one koje se tiču procesnih jamstava obrane. Ovakva situacija je nedvojbeno jedna od onih načelnih, u kojim se očituje stav prema okrivljeniku kao procesnom subjektu, ali i načelan stav o odnosu države prema individualnim pravima građana.

I. UVOD

Tzv. minimalna prava obrane jedna su od posebnih elemenata načela pravičnog postupka, koji predstavljaju konkretizaciju općih načela pravičnog postupanja na pravni položaj okrivljenika u kaznenom postupku, a sadržana su u čl. 29. st. 2. Ustava te čl. 6. st. 3. EKLJP. Osobito važno pravo obrane jest pravo okrivljenika da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, pod uvjetima propisanim zakonom, pravo zajamčeno člankom 29. st. 2. al. 4. Ustava RH.¹

* Katedra za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

** Autor je na konferenciji sudjelovao u okviru aktivnosti predviđenih projektom Hrvatske zaklade za znanost IP-11-2013 Croatian Judicial Cooperation in Criminal Matters in the EU and the region: Heritage of the Past and Challenges of the Future (2014.-2018.).

¹ EKLJP navedeno pravo okrivljenika predviđa u čl. 6. st. 3(c), uz razliku što određuje da okrivljenik ima pravo na besplatnu pomoć branitelja "kad to nalažu interesi pravde", dok Ustav, kako je navedeno, upućuje na zakonske odredbe.

Ostala minimalna prava obrane zajamčena Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim pravom su pravo osumnjičenika, okrivljenika ili optuženika da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije o naravi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega (čl. 29. st. 2. al. 1. Ustava i čl. 6. st. 3(a) EKLJP), da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane (čl. 29. st. 2. al. 2. Ustava i čl. 6. st. 3(b) EKLJP), na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem, i da s tim pravom mora biti upoznat (čl. 29. st. 2. al. 3. Ustava) da mu se sudi u njegovoj

Pravo okrivljenika na obranu i branitelja iz čl. 29. st. 2. al. 3. Ustava te čl. 6. st. 3(c) EKLJP sastoji se od tri dijela: prava okrivljenika da se sam brani (pravo na osobnu obranu), prava na pomoć branitelja po vlastitom izboru (pravo na stručnu obranu po vlastitom izboru), te pravo na besplatnu pomoć branitelja, ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja i ako to zahtijevaju interesi pravde, odnosno pod uvjetima određenim zakonom (pravo na besplatnu stručnu obranu ili pravo na besplatnu pravnu pomoć).

Međunarodnu kaznenopravnu pomoć tradicionalno otežavaju situacije u kojima između pravnih poredaka zamoljene države i države moliteljice postoje značajne razlike u pravnom uređenju, osobito one koje se tiču procesnih jamstava obrane. U ovom radu će biti razmotreno pitanje obvezne obrane, osobito vezano uz međunarodnu kaznenopravnu suradnju temeljne razlike između država civil law i common law sustava koje imaju drukčiji pristup institutu obvezne obrane i pravu okrivljenika da se brani sam?

II. PRAVO OKRIVLJENIKA DA SE BRANI SAM

Pravo okrivljenika da se brani sam jest prvo navedeni aspekt prava na osobnu i stručnu obranu. Ovo pravo je iz razumljivih razloga usko povezano s pravom okrivljenika da mu se sudi u njegovoj nazočnosti.² Okrivljenik mora imati pravo i mogućnost samostalnog aktivnog djelovanja u cilju postizanja što povoljnije presude, neovisno o tome ima li branitelja ili ne. Okrivljenik koji nema branitelja, ne smije biti u lošijem postupovnom položaju u odnosu na branitelja, odnosno mora imati mogućnost poduzimati sve radnje koje može poduzimati branitelj. Ako bi poduzimanje neke radnje bilo dozvoljeno samo branitelju okrivljenika, a ne i okrivljeniku, pod određenim okolnostima moglo bi se javiti pitanje poštivanja prava okrivljenika da se brani sam. Hrvatsko kazneno procesno pravo ispunjava navedeni zahtjev. U ovom radu bit će iznesen pregled relevantnih odredbi Zakona o kaznenom postupku (dalje:

nazočnosti, ukoliko je dostupan sudu (čl. 29. st. 2. al. 5. Ustava), da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe (čl. 29. st. 2. al. 6. Ustava i čl. 6. st. 3(d) EKLJP) te pravo na besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu (čl. 29. st. 2. al. 7. Ustava i čl. 6. st. 3(e) EKLJP).

² *Dijk, P., v.; Hoof, F., v.; Rijn, A., v.; Zwaak, L.,* (ured.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. izdanje, Antwerpen-Oxford, 2006. str. 637. Autori napominju da navedeno pravo u načelu zahtijeva da okrivljenik ima pravo biti nazočan barem prvostupanjskom postupku, te upućuju na odluke u predmetu *Zana v. Turske* od 25. studenog 1997. (para. 68.) te *Yuvuz v. Turske* (odluka od 27. svibnja 2004. (para. 45-52.).

ZKP)³. U načelu, sve radnje koje može poduzeti branitelj okrivljenika može poduzeti i sam okrivljenik.⁴ Za razliku od nekih poredbenih prava, pravo poduzimanja određenih radnji ili stjecanja određenih saznanja nije rezervirano isključivo za branitelja okrivljenika.⁵

Navedeno pravo okrivljenika da smije poduzimati sve radnje koje smije poduzimati i njegov branitelj ipak može, prema tumačenju ESLJP, podlijegati određenim ograničenjima. U predmetu *Meftah*, podnositelji zahtjeva su prigovorili da im nije dozvoljeno, kao što je to dozvoljeno odvjetnicima specijalistima, usmeno izlagati u postupku pred Kasacijskim sudom. ESLJP je zauzeo stav da posebna narav postupka pred Kasacijskim sudom može opravdati da monopol iznošenja usmenih izlaganja bude predviđen za odvjetnike specijaliste i da takvo rješenje ne lišava podnositelja prijave "razumne prilike" da prezentiraju svoju obranu pod uvjetima koji ih ne stavljaju u značajno nepovoljniji položaj.⁶ ESLJP je stoga u navedenom predmetu utvrdio da nije bilo povrijeđeno pravo podnositelja iz čl. 6. st. 3(c) EKLJP.

U okviru prava branitelja da se brani sam, u narednom pododjeljku bit će razmotreno povrjeđuje li se to pravo okrivljenika ako okrivljeniku bude postavljen branitelj protivno njegovoj volji.

2.1. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika koji se želi braniti sam

Branitelj može biti postavljen protivno volji okrivljenika bilo primjenom instituta obvezne obrane u pravnim sustavima koji predviđaju taj procesni institut, bilo odlukom suda

³ Narodne novine br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014

⁴ Okrivljenik tako može sam, neovisno o tome što ima branitelja, podnijeti odgovor na optužnicu (čl. 346. ZKP), žalbu (čl. 464. ZKP), držati završni govor (čl. 443. ZKP), postavljati pitanja ostalim suoptuženicima te iznositi primjedbe na njihove iskaze (čl. 437. st. 1. ZKP), i dr.

⁵ Kao primjer može se navesti njemačko kazнено procesno pravo gdje je pravo na uvid u spis predmeta u prethodnom postupku najvećim dijelom rezervirano samo za branitelja okrivljenika, dok samom okrivljeniku to nije uopće dozvoljeno ili mu je dozvoljeno u znatno manjem opsegu. Naime, njemački zakonodavac je tradicionalno davao pravo uvida u spis predmeta samo branitelju okrivljenika, ali ne i samom okrivljeniku. Okrivljenik se u čl. 147. njemačkog Kaznenog procesnog reda (Strafprozessordnung, dalje: StPO) nigdje nije spominjao, što se *argumentum a contrario* tumačilo da on nema osobno, izravno pravo na uvid u spis, nego samo posredno, preko svog branitelja. Njemački Savezni ustavni sud je u pogledu čl. 147. StPO bio zauzeo shvaćanje da okrivljenik doduše sam ima pravo na uvid u spis, da je on nositelj tog prava, ali da je na izvršavanje tog prava ovlašten isključivo njegov branitelj. Kao obrazloženje ovakvog stava, taj sud je naveo da se okrivljeniku ne može pružiti osobno pravo uvida u spis, "budući da je interes svakog okrivljenika u pravilu jednostrano usmjeren na potpuno otklanjanje optužbi koje mu se stavljaju na teret na svaki zamislivi način". *Talroth, Paulina*, Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren, Freiburg, 2004. str. 112. Tek 2000. godine i okrivljenik je dobio ograničeno pravo uvida u spis.

⁶ *Meftah* i dr. v. Francuske, (odluka od 26. srpnja 2002., br. 32911/96, 35237/97 i 34595/97), para. 47.

uvažavajući iznimne okolnosti određenog slučaja kad nije riječ o obveznoj obrani. Iako je riječ o problemu koji se javlja vrlo rijetko, budući da velika većina okrivljenika želi imati branitelja, ipak je iz razloga sustavnosti potrebno razmotriti uklađenost takvih rješenja s ustavnim pravima okrivljenika.

Karakteristika je određenog broja pravnih sustava kontinentalnoeuropskog pravnog kruga u kojima je kazneni postupak mješovitog tipa, da predviđaju institut obvezne obrane.⁷ Zakon predviđa situacije u kojima okrivljenik mora imati branitelja, pri čemu nije bitno želi li on imati branitelja ili se želi isključivo sam braniti. Situacije u kojima zakon propisuje obveznu obranu su uvjetovane težinom kaznenog djela, određenim osobitostima okrivljenika uslijed kojih on, prema mišljenju zakonodavca, nije sposoban sam se braniti ili nekim trećim razlozima, primjerice činjenicom da je okrivljeniku oduzeta sloboda. U nastavku će biti iznesen kratak pregled pravnih propisa i odluka sudova u svezi ovog pitanja u Sjedinjenim Američkim Državama, Međunarodnom kaznenom sudu za bivšu Jugoslaviju, praksi Europskog suda za ljudska prava te hrvatskom kaznenom procesnom pravu.

A. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u SAD-u

Za razliku od kaznenog procesnog prava brojnih država kontinentalne Europe, propisi o kaznenom postupanju u državama angloameričkog pravnog kruga i common law pravne tradicije te sudska praksa u tim državama u pravilu ne predviđaju institut obvezne obrane, te stoga okrivljeniku koji se želi braniti sam, u načelu ne može biti postavljen branitelj protiv njegove volje. Riječ je o kaznenim postupcima adverzatornog tipa u kojem su značaj stranaka i njihova uloga veoma naglašeni, što vrijedi i za volju jedne od stranaka u postupku, okrivljenika, u pogledu pitanja želi li da mu u obrani pomaže branitelj.⁸

Najpoznatija odluka sudova u SAD-u koja govori o tom problemu jest ona Vrhovnog suda SAD-a u predmetu *Faretta v. California* iz 1975. godine.⁹ U tom predmetu se postavilo

⁷ Primjerice Njemačka, Austrija, Francuska, Belgija, Danska, te brojne druge. Prema njemačkoj ustavnopravnoj teoriji institut obvezne obrane služi interesima pravne države tako što osigurava da svaki pojedinac ima pravično suđenje. Bohlander, M., "Legal advice in criminal proceedings in the Federal Republic of Germany", *Criminal Law Forum*, 3, 1992, str. 401- 418. Za prikaz argumenata za i protiv ovakvog rješenja v. Beulke, W., *Wohin Treibt die Reform der Strafverteidigung?*, in *Strafprozess und Reform 30* (Hans-Ludwig Schreiber ed., 1979). Cit. prema: Bohlander, M., str. 416.-417.

⁸ Usp. Temminck Tuinstra, koji navodi kratak prikaz najvažnijih razlika između *common law* i *civil law* pristupa pravu okrivljenika da se brani sam. Temminck Tuinstra, J., *Assisting an Accused to Represent Himself*, *Journal of International Criminal Justice* (2006), str. 49.

⁹ *Faretta v. California*, 422 US 806.

pitanje daje li Ustav SAD-a okrivljeniku pravo da se brani sam, odnosno treba li sud uvažiti njegovu odluku da ne želi branitelja ako je riječ o odluci koja je donesena "dragovoljno i promišljeno". Prvostupanjski sud je odbio zahtjev okrivljenika, postavljen prije rasprave, da se brani sam. Takvu odluku potvrdio je i drugostupanjski sud. Taj predmet je došao i do Vrhovnog suda SAD-a koji je ustanovio da je takvim odlukama nižih sudova povrijeđeno okrivljenikovo pravo zajamčeno Šestim amandmanom. Vrhovni sud SAD-a se u odluci pozvao na prijašnju praksu tog suda te federalnih sudova i tekstove Ustava pojedinih saveznih država navodeći da je riječ o "konsenzusu koji se ne može olako zanemariti". Istaknuo je i da se radi o "gotovo univerzalnom uvjerenju, kako kod ljudi tako i kod sudova, te da je prisilno postavljanje branitelja okrivljeniku koji to ne želi protivno temeljnom pravu okrivljenika da se brani sam ako on to doista želi."¹⁰ Zauzeo je stav da jezik i duh VI. amandmana upućuju da branitelj, kao i ostala sredstva obrane zajamčena tim amandmanom, treba biti pomoć okrivljeniku koji to želi, a ne organ države postavljen između okrivljenika koji se protivi i njegovog prava da se brani sam. Stoga nametanje branitelja okrivljeniku, protiv njegove izričite želje, povrjeđuje logiku Amandmana. U tom slučaju, zaključuje Vrhovni sud, branitelj ne bi bio pomoćnik, nego gospodar, i pravo na obranu bi bilo lišeno osobne naravi na kojoj amandman inzistira.¹¹

Istovremeno, Vrhovni sud SAD-a je istaknuo da okrivljenik ipak može biti lišen prava da sam iznosi svoju obranu, i to ako "namjerno i ozbiljno pokušava opstruirati postupak".¹² Navodi i da država može, čak i unatoč protivljenju okrivljenika, postaviti "pričuvnog branitelja" ("standby counsel") u svrhu pomoći okrivljeniku ako i kad je okrivljeniku potrebna pomoć, i kako bi bio u mogućnosti zastupati okrivljenika u slučaju kad je nužno okrivljeniku uskratiti pravo da sam iznosi svoju obranu".¹³

Odluka suda u navedenom predmetu nije bila jednoglasna. Predsjednik suda *Burger* i suci *Blackmun* i *Rehnquist* nisu se složili smišljenjem većine sudskog vijeća. Citirajući odredbe VI. amandmana ispravno navode da u njima nigdje nije izričito spomenuto pravo okrivljenika da se brani sam.¹⁴ Upozoravaju na brojne postupovne probleme do kojih može

¹⁰ Ibid., mišljenje većine sudskog vijeća.

¹¹ Ibid.

¹² "... the trial judge may terminate self-representation by a defendant who deliberately engages in serious and obstructionist misconduct". Ibid., bilješka 46.

¹³ "... a State may - even over objection by the accused - appoint a "standby counsel" to aid the accused if and when the accused requests help, and to be available to represent the accused in the event that termination of the defendant's self-representation is necessary.."

¹⁴ VI. amandman glasi: "u svim kaznenim progonima, okrivljenik uživa pravo na brzo i javno suđenje, pred nepristranom porotom države i okruga gdje je djelo navodno počinjeno, a koji okrug je prije ustanovljen

dovesti ovakav stav većine sudskog vijeća; probleme koji mogu dovesti do još lošijeg funkcioniranja sustava kaznenog pravosuđa. Upozoravaju da nije ispravno sugerirati, kao što to radi većina sudskog vijeća, da je kvaliteta obrane okrivljenika u postupku pitanje o kojem samo okrivljenik treba voditi računa. Zaključuju sljedećim argumentima: "Iako smo usvojili adverzatorni sustav kaznenog pravosuđa ... tužiteljstvo je više od obične stranke u sporu, i raspravni sudac nije samo automat koji osigurava da se postupak provodi sukladno tehničkim pravilima. Oboje imaju obvezu osigurati da se u svakom kaznenom postupku dođe do pravde, shvaćene u najširem smislu te riječi. Taj cilj se ne ostvaruje, i integritet sustava i povjerenje javnosti u njega su podriveni, ako se do lake osude dolazi zbog nepromišljene odluke okrivljenika o odricanju od branitelja. Šteta koja time nastaje nije umanjena slabašnim objašnjenjem da se okrivljenik jednostavno služi "slobodom da ide u zatvor pod svojom zastavom". Sustav kaznenog pravosuđa ne bi smio biti dostupan kao sredstvo samouništenja."

15

No, pored odluke Faretta potrebno je spomenuti i neke druge odluke sudova u SAD-u, uključujući i samog Vrhovnog suda SAD-a, u kojem želja okrivljenika da se brani isključivo sam nije bila poštovana u tolikoj mjeri kao u predmetu *Faretta*. U predmetu *McKaskle v. Wiggins* iz 1984. godine,¹⁶ raspravni sud je dozvolio okrivljeniku da sam iznosi svoju obranu, ali je imenovao i pričuvnog branitelja (standby counsel) da mu pomaže u proceduralnim pitanjima, no s vrlo ograničenom ulogom na samoj raspravi, kako se ne bi dogodilo da djelatnost tog branitelja ugrozi pravo okrivljenika da sam donosi najvažnije odluke o svojoj obrani. Rješavajući o pravnom lijeku izjavljenom protiv te odluke, Vrhovni sud SAD-a je potvrdio takvu odluku nižeg suda.¹⁷ Važno je spomenuti i odluku *Martinez v. Court of Appeal of California* iz 2000. godine.¹⁸ U potonjoj odluci Vrhovni sud SAD-a je ustvrdio da pravo na odbijanje branitelja nije apsolutno. Upozorio je i da "čak i na raspravi, interes države za osiguravanjem integriteta i učinkovitosti na suđenju ponekad preteže nad okrivljenikovim

zakonom, i da bude informiran o prirodi i razlozima optužbe; pravo biti suočen sa svjedocima koji iskazuju protiv njega; pravo na pozivanje i ispitivanje svjedoka obrane, i pravo na pomoć branitelja".

¹⁵ "... That goal is ill-served, and the integrity of and public confidence in the system are undermined, when an easy conviction is obtained due to the defendant's ill-advised decision to waive counsel. The damage thus inflicted is not mitigated by the lame explanation that the defendant simply availed himself of the "freedom" "to go to jail under his own banner... The system of criminal justice should not be available as an instrument of self-destruction".

¹⁶ 465 U.S. 168. 104 S.Ct

¹⁷ Ibid. Vrhovni sud je pritom objasnio da bi fokus trebao biti na pitanju ima li okrivljenik pravičnu šansu da predstavi svoju obranu na način na koji on to želi. Kako bi se moglo smatrati da je postavljanje branitelja u skladu s ustavom, moraju biti ispunjena dva uvjeta. Prvo, okrivljenik mora zadržati kontrolu nad slučajem i svojom obranom i drugo: djelovanje postavljenog branitelja treba biti takvo da očuva "percepciju porote da se okrivljenik doista sam brani. Štoviše, okrivljenik treba zadržati pravo da se sam obraća sudu".

¹⁸ 120 S.Ct.684.

interesom da djeluje sam kao svoj branitelj". No, ono po čemu je odluka *Martinez* najznačajnija jest razlikovanje raspravnog stadija postupanja od postupka po pravnim lijekovima u pogledu prava okrivljenika da se sam brani. Sud je jednoglasno odbio proširiti primjenu načela iz presude *Faretta* i na žalbeni postupak. Budući da se presuda *Faretta* zasniva na pravima iz VI. amandmana na Ustav SAD-a, te budući da se navedeni amandman ne primjenjuje više nakon završetka rasprave, pravo okrivljenika da se u žalbenom postupku brani sam trebalo bi se zasnivati na zahtjevu za pravičnim postupanjem. Vrhovni sud je naveo da "uopće nije uvjeren" u svjetlu prakse "koja prevladava u zemlji danas" da je "rizik bilo nelojalnosti ili sumnje u nelojalnost (u zastupanju) dovoljan razlog za zaključivanje da je ustavno pravo na samo-zastupanje nužan sastojak pravičnog postupka po pravnim lijekovima".¹⁹

Da bi se okrivljenik mogao sam braniti, mora se odreći prava na branitelja zajamčenog 6. amandmanom. U presudi *Faretta* istaknuto je da raspravni sudovi, prije nego što dozvole okrivljeniku da se sam brani, moraju utvrditi da se okrivljenik "svjesno i inteligentno odriče prava da ga zastupa branitelj. U pravnoj literaturi se ističe da, budući da se okrivljenik želi sam braniti (a ne samo priznati krivnju bez branitelja) raspravni sud treba upozoriti okrivljenika na sve moguće probleme koji mogu proizaći iz njegove odluke da se sam brani. *LaFave, Israel i King* upozoravaju da iz odluka žalbenih sudova proizlazi da okrivljenika treba informirati barem o sljedećem: 1) da "braniti se ne znači samo ispričati svoju priču", nego da to zahtijeva poznavanje brojnih "tehničkih pravila" o tijeku postupka; 2) da pravnici imaju značajno iskustvo te da poznaju postupak pred sudom i da će optužbu zastupati iskusan pravnik; 3) da osoba kojoj nisu poznata pravila postupka nehotice može pomoći tužitelju ako propusti prigovoriti nezakonitosti dokaza; 4) da je moguće postojanje prava o kojima bi branitelj trebao biti upoznat, budući da je ponekad njihovo ostvarivanje vezano uz prekluzivni rok; 5) da okrivljeniku koji se sam brani neće biti dozvoljeno da u žalbenom postupku ukazuje na (ne)stručnost vlastite obrane i 6) "da učinkovitost njegove obrane može biti znatno umanjena uslijed obavljanja dvostruke uloge – okrivljenika i tužitelja." ²⁰ Nakon davanja navedenih upozorenja, ako okrivljenik i dalje ne želi branitelja, sud se potom treba uvjeriti da okrivljenik razumije i uvažava navedene manjkavosti isključivo osobne obrane i njihove

¹⁹ *LaFave, W., R., Israel, J., H. i King, N., J., Criminal Procedure, West Group; 4.izdanje, 2004. str. 595. . Ibid. str. 596.*

²⁰ *Ibid., str. 596.*

moguće posljedice. To zahtijeva da sud provede "dubinsko i opsežno ispitivanje", što znači mnogo više od bilježenje okrivljenikovog odgovora "da" ili "ne".²¹

Iz navedenog pregleda se vidi da, unatoč načelnom odbijanju postavljanja branitelja protivno volji okrivljenika, potvrđenom u predmetu *Faretta*, sudovi u SAD-u, uključujući i Vrhovni sud SAD, ne stoje beziznimno iza takvog stava te u određenim okolnostima i pod određenim uvjetima ne isključuju mogućnost postavljanja branitelja ili pomoćnog branitelja okrivljeniku, osobito ako ocijene da okrivljenik želi zlouporabiti svoje pravo da se brani sam i ometati suđenje.²² Pritom je važno da djelatnost tog branitelja bude ograničena u nekim važnim aspektima kako ne bi ugrozila pravo okrivljenika da se sam brani. Budući da je riječ o nekim novijim judikatima, može se naslutiti da bi se praksa američkih sudova po tom pitanju mogla sve više približiti pravnim propisima i judikaturi država kontinentalne Europe koje u pravilu dozvoljavaju postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika, no uz zadržavanje prava okrivljenika da i sam i dalje poduzima sve procesne radnje.

B. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u praksi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju

I pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju (dalje: MKSJ) se postavilo pitanje kako treba tumačiti odredbu čl. 21. st. 4(d) Statuta MKSJ čiji sadržaj odgovara čl. 6. st. 3(c) EKLJP. Navedena dvojba se prvi put javila u predmetu *Milošević*. Tužiteljstvo je postavilo zahtjev za postavljanjem branitelja unatoč protivljenju optuženika.²³ Raspravno vijeće je odbilo zahtjev tužiteljstva.²⁴ U obrazloženju se najprije pozvalo na pravo okrivljenika da se brani sam, navedeno u Statutu, navodeći da je to pravo jasno navedeno te

²¹ Ibid. Autori pojašnjavaju da bi sud pritom trebao istražiti faktore koji mogu negativno utjecati na okrivljenikovu sposobnost da razumije navedeno, što uključuje njegovu dob, obrazovanje, socijalno porijeklo, mentalno zdravlje, prijašnja iskustva ili poznavanje kaznenog postupka, prijašnja konzultacija s braniteljem oko pitanja mogućnosti da se sam brani i dr.

²² Tako i *Scharf*, koji u potvrdu toga citira i odluke *Tuitt v. Fair*, *United States v. Mack*, *United States v. West*, te najnoviju odluku *United States v. Harris* gdje je Federalni okružni sud u New Jersey odbio zahtjev okrivljenika da se sam brani, navodeći kao razloge za donošenje takve odluke da je okrivljenik odbio priznati nadležnost suda, pokazao nepoštovanje prema sudu te da njegova namjera da nastavi postupak bez branitelja ima za cilj ometanje rada suda. *Scharf, M. P., Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), str. 37.-38.

²³ Razlog podnošenju zahtjeva tužiteljstva je bila bojazan da će činjenično stanje biti netočno utvrđeno, odnosno da će manjkavosti u obrani okrivljenika biti prevelike ili da će suđenje biti prekinuto. Naime, okrivljenik je bio lošeg zdravlja; pored toga, u pravilu je umjesto iznošenja činjeničnih navoda držao duge političke govore.

²⁴ Vijeće je odluku u usmenom obliku donijelo i objavilo 18. prosinca 2002. godine, a razloge za donošenje takve odluke, u pisanom obliku, je objavilo 4. travnja 2003. V. *Prosecutor v. Milošević (Case No. IT-02-54-T), Reasons for Decision on the Prosecution Motion Concerning Assignment of Counsel*, 4 April 2003.

da drukčije tumačenje u datim okolnostima ne bi bio primjereno. Daljnje obrazloženje odbijanja da se branitelj postavi unatoč protivljenju okrivljenika sastojalo se u pozivanju raspravnog vijeća na činjenicu da je postupak pred ESLJP pretežno adverzatornog karaktera. Kao što je već navedeno, u zemljama angloameričkog pravnog kruga prihvaćen je adverzatorni tip kaznenog postupka u kojem u načelu nije dozvoljeno postavljanje branitelja protiv volje okrivljenika.

Raspravno vijeće, u kojem su većinu činili suci *iz common law* država, se pozvalo i na spomenutu presudu Vrhovnog suda SAD-a *Faretta v. California*, te na neke izvore iz povijesti i pravne znanosti.²⁵ Vijeće je navelo još jedan razlog koji, prema njihovom mišljenju opravdava njihovu odluku da odbiju zahtjev tužiteljstva. Ustvrdili su da u *civil law* sustavima može biti prikladno postaviti branitelja okrivljeniku koji se želi braniti sam, budući da u tim sustavima sud ima aktivniju ulogu u istraživanju i utvrđivanju činjenica. U adverzatornim postupcima odgovornost leži na strankama koje prezentiraju činjenice sudu. Stoga je raspravno vijeće zauzelo stav da bi u adverzatornom postupku nametanje branitelja okrivljeniku lišilo okrivljenika mogućnosti da se sam brani.²⁶ Raspravno vijeće je razmatralo i međunarodne konvencije te sudsku praksu u svezi istih. Osvrnuli su se i na praksu ESLJP, konkretno odluku u predmetu *Croissant v. Njemačke*.²⁷ Rješavajući o interlokutornoj žalbi izjavljenoj protiv ove odluke Raspravnog vijeća, Žalbeno Vijeće je potvrdilo odluku te dodalo da je pravo okrivljenika da se brani sam "neizostavan kamen temeljac pravde".²⁸

U praksi MKSJ sud je prvi put postavio okrivljeniku branitelja unatoč njegovom protivljenju u predmetu *Šešelj*. Šešelj je već prilikom svog prvog pojavljivanja pred sudom izrazio svoju namjeru da se brani sam. Raspravno vijeće II je bilo neodlučno treba li usvojiti njegov zahtjev. Određeno kompromisno rješenje je pronađeno u postavljanju "pomoćnog branitelja" ("*standby counsel*").²⁹ U obrazloženju vijeće navodi da "čl. 21. Statuta, i

²⁵ Ibid., para. 22.

²⁶ "... in an adversarial system the imposition of defence counsel would effectively deprive the accused of the possibility of putting forward a defence." Ibid. para. 24.

²⁷ Ibid. para. 31.-32.

²⁸ Engl. "indispensable cornerstone of justice". Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defence Counsel, Prosecutor v. Slobodan Milošević, Appeals Chamber, 1 November 2004, par. 11.

²⁹ Prosecutor v. Šešelj (Case No. IT-03-67-PT), Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel to Assist Vojislav Šešelj with his Defence, 9 May 2003. Razlika u odnosu na redovnog branitelja jest što okrivljenik, nakon što mu je sud postavio "pomoćnog branitelja" i nadalje zadržava pravo poduzimanja svih radnji koje bi imao pravo poduzimati i kad ne bi imao branitelja. I dok takvo rješenje kontinentalnom pravniku izgleda samorazumljivo, ono nije blisko pravnicima koji dolaze iz zemalja angloameričkog pravnog kruga.

judikatura ovog Tribunala i Tribunala za Ruandu, ostavljaju otvorenom mogućnost postavljanja branitelja okrivljeniku od slučaja do slučaja u interesu pravde".³⁰ Utemeljenost vlastite odluke obrazlažu i pozivom na Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog tribunala za Ruandu. Ističu da postojanje pravila 45 Quarter Pravila o postupku i dokazima Tribunala za Ruandu potvrđuje da Tribunal za Ruandu smatra da je postavljanje branitelja u interesu pravde kako bi zastupao interese okrivljenika u skladu s člankom 20. Statuta MKSR čiji je tekst jednak članku 21. Statuta MKSJ.³¹ Raspravno vijeće je uzelo pravo okrivljenika da se brani sam navedeno u Statutu kao početnu točku, ali je primijetilo da "prema međunarodnoj i nacionalnoj judikaturi to pravo nije apsolutno".³² Ističe da izraz "u interesu pravde" potencijalno ima širok opseg te da uključuje pravo na pravično suđenje, koje nije samo temeljno pravo okrivljenika, nego i temeljni interes Tribunala povezan s njegovom legitimnošću,³³ napominjući da se u kontekstu prava na pravično suđenje moraju uzeti u obzir trajanje postupka, njegova veličina i složenost.³⁴ Upozoravaju da Tribunal ima legitimni interes osigurati da se suđenje odvija "redovito, bez prekida, odugovlačenja ili poremećaja." ³⁵ "Stav i djelovanje okrivljenika ... indiciraju da je riječ o opstrukciji. ... Raspravno vijeće smatra da je u ovom stadiju postupanja najbolji način da se očuvaju prava okrivljenika, uz istovremeno zadovoljavanje interesa pravde, postavljanje branitelja (engl.: "*standby counsel*") ispunjavajući zahtjeve navedene u pravilu 44(A). PPD." ³⁶

Raspravno vijeće je u nastavku istaknulo da je pravo braniti se sam ostalo "apsolutno netaknuto" i da branitelj nije *amicus curiae* nego da djeluje isključivo u okrivljenikovoj sferi

Naime, u tim zemljama, okrivljenik koji ima branitelja gubi pravo samostalnog poduzimanja određenih procesnih radnji. On je i dalje nositelj funkcije obrane, ali se ona ostvaruje pretežno preko branitelja. Okrivljenik se često obraća suda samo kad iznosi svoj iskaz, odnosno kao svjedom u vlastitoj stvari. Ni takvo rješenje nije zadovoljilo Šešelja, već je nastojao u kasnijem tijeku postupka natjerati sud da odustane od njegovog postavljanja, ili ga barem potpuno marginalizirati. Schomburg i Wild ističu da je navedena odluka predstavljala kompromis između common law sustava i civil law sustava. V. *Schomburg, W., i Wild, T., The Defence Rights in the Practice of the International Criminal Tribunals*, ERA, str. 539.

Važno je istaknuti da se pred Međunarodnim kaznenim sudom za Ruandu pitanje djelovanja branitelja protivno želji okrivljenika prvi put javilo još ranije, 2000. godine, u predmetu Barayagwiza. Prosecutor v. Barayagwiza (Case No. ICTR 97-19-T), Decision on Defence Counsel Motion to Withdraw, 2 November 2000. Opširnije o tome v. *Nsereko, D. D. N., Ethical Obligations Of Counsel In Criminal Proceedings: Representing An Unwilling Client*, Criminal Law Forum 12:, (2001) str. 500.-505.

³⁰ Ibid., para. 20.

³¹ Ibid., para. 11.

³² Ibid. para. 20.

³³ "... *fundamental interest of the Tribunal related to its own legitimacy*", para.

³⁴ Upozoravaju da se složena pravna, dokazna i postupovna pitanja koja se pojavljuju u slučaju ovakvih razmjera mogu izaći izvan kompetencija čak i pravno kvalificiranog okrivljenika, osobito kad je taj okrivljenik u pritvoru bez pristupa svim sredstvima koja mu mogu biti potrebna. Para. 21.

³⁵ Ibid. para. 21.

³⁶ Ibid. para. 26.-27.

djelovanja, i svrha mu je osiguravanje pravičnog i ekspeditivnog suđenja.³⁷ Napominju da i u ovom slučaju vrijedi povjerljivost odnosa okrivljenik-klijent, te da će i postavljeni branitelj biti vezan obvezama koje štite interes okrivljenika, jednako kao i bilo koji drugi branitelj. Pravo da se brani sam i postavljanje branitelja stoga nisu isključili pravo okrivljenika dobiti pravni savjet od branitelja po vlastitom izboru, i da bi " bilo pogrešno zaključiti da riječ "ili" u izrazu "da se brani sam ili na pravnu pomoć po vlastitom izboru" znači da osobna obrana isključuje postavljanje branitelja kako bi pomogao okrivljeniku ili obratno."³⁸

Nakon što je raspravno vijeće u predmetu *Šešelj* postavilo pomoćnog branitelja protivno volji okrivljenika, i raspravno vijeće u predmetu *Milošević* je promijenilo svoj stav. 2. rujna 2004. to raspravno vijeće je usvojilo novi zahtjev tužiteljstva te postavilo branitelja okrivljenom Miloševiću zbog učestalih zakašnjenja u tijeku suđenja uzrokovanih pogoršavanjem zdravlja okrivljenika.³⁹ Vijeće je svoje pisano mišljenje i razloge donošenja te odluke objavilo 22. rujna 2004.⁴⁰ Vijeće je opravdalo promjenu svog stava, odnosno odstupanje od svoje prijašnje odluke po tom pitanju ustvrdivši da sada tumači da čl. 21. st. 4. "postavlja paket prava" ('as setting out a bundle of rights') unutar načela da okrivljenik ima pravo na pravično suđenje prema čl. 21. st. 2. Statuta.⁴¹ Koncept pravičnosti, ističe se u odluci, ne uključuje samo ova prava nego ima znatno širi opseg, i svi aspekti vođenja postupka moraju biti pravični prema okrivljeniku. Stoga se navedena prava i nazivaju

³⁷ Ibid., para. 28.

³⁸ Ibid. para. 29. Raspravno vijeće je analiziralo i odluku kojom je Raspravno vijeće III u predmetu *Milošević* odbilo zahtjev tužiteljstva za postavljanjem branitelja. Istaknuli su da je pozivanje tog vijeća na judikaturu zemalja *common law* sustava manjkavo. Pored odluke u predmetu *Faretta*, analizirali su već spomenute odluke *Mc Kaskle v. Wiggins* i *Martinez v. Court of Appeal of California* u kojima je također bilo riječi o postavljanju branitelja protivno volji okrivljenika. Ibid., para 15. i bilj. 29. *Scharf* se zalaže za mogućnost postavljanja branitelja protivno volji okrivljenika, barema kad je riječ o postupcima pred međunarodnim kaznenim sudovima. Kao dva glavna razloga za takav stav navodi vjerojatnost da će okrivljenik svojim djelovanjem namjerno ometati tijek suđenja ako se bude branio sam ("act in a disruptive manner") te "jedinственu potrebu za osiguravanjem urednog tijeka suđenja" ("orderly trial") u složenim suđenjima za kaznena djela pred međunarodnim sudovima. Inzistira da se ne smije dozvoliti bivšim liderima država, a sada okrivljenicima u postupcima pred međunarodnim sudovima da koriste suđenje kao poligon za ponovno vlastito političko djelovanje, te ukazuje na vjerojatne štetne posljedice koje mogu nastati ako bi se to dozvolilo. *Scharf, M. P.*, op. cit. (bilj. 24,) str. 38-46. Znatno umjereniji stav zauzima *Temminck Tuinstra*. Navodeći da je pravo okrivljenika da se brani sam jasno navedeno u Statutima ad hoc sudova, iznosi prijedlog prema kojem bi umjesto postavljanja branitelja ("standby counsel"), a u situaciji kad sud bolje rješenje bilo imenovanje iskusnog pravника specijaliziranog za kazneno pravo kao amici curiae. *Temminck Tuinstra, J., Assisting an Accused to Represent Himself, Journal of International Criminal Justice* (2006), str. 52.-55.

³⁹ Ta odluka nije bila obrazložena. Dan kasnije, 3. rujna 2004. Raspravno vijeće III je odredilo uvjete i modalitete djelovanja branitelja. *Prosecutor v. Milošević* (Case No. IT-02-54-T), Order on the Modalities to be Followed by Court Assigned Counsel, 3 September 2004.

⁴⁰ *Prosecutor v. Milošević* (Case No. IT-02-54-T), Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, 22 September 2004.

⁴¹ Ibid., para. 29.

minimalnim.⁴² Vijeće je zaključilo da zahtjev pravičnosti u kaznenom postupku nadvisuje sve druge zahtjeve.⁴³

Raspravno vijeće u slučaju *Milošević* je istaknulo da je prilikom analize pitanja prava okrivljenika da se sam brani nužno voditi računa o tumačenjima čl. 20 i 21. Statuta. I dok čl. 21. Statuta utvrđuje prava okrivljenika, čl. 20. nameće statutarnu obvezu osiguravanja pravičnosti i ekspeditivnosti cijelog postupka raspravnom vijeću, uz puno poštivanje prava okrivljenika.⁴⁴ Razumijevanje prava okrivljenika da se brani sam sam, ili uz pomoć branitelja po vlastitom izboru, pravo navedeno u čl. 21. st. 4(d) Statuta MKSJ, mora polaziti od činjenice da su minimalna jamstva navedena u čl. 21. st. 4. Statuta elementi zahtjeva za pravičnim postupkom koji ima središnji značaj. Bilo samo osobnom obranom, bilo stručnom obranom, svrha ove odredbe je osigurati okrivljeniku pravo na obranu, što je preduvjet pravičnosti postupanja.⁴⁵ Osobna obrana, kao i obrana koja se vrši uz pomoć branitelja po vlastitom izboru su jednostavno sredstva putem kojih se može ostvarivati zajamčeno minimalno pravo okrivljenika na obranu. Ako okolnost da se okrivljenik brani sam dovodi do rizika od nepravdičnosti prema okrivljeniku, moraju se poduzeti koraci, sukladno odredbama čl. 20. i 21. kako bi se okrivljeniku osiguralo pravično suđenje, u protivnom, svrha osiguravanja okrivljeniku prava na obranu bi bila poništena.⁴⁶ Najvažnije pritom jest osigurati da okrivljenik ima priliku i mogućnost prezentirati svoju obranu potpuno i učinkovito. No, to ne obvezuje raspravno vijeće da mora udovoljiti želji okrivljenika da se brani sam ako je njegova sposobnost da to čini smanjena u tolikoj mjeri, da, ako bi se on nastavio braniti sam, bi postojao ozbiljan rizik da postupak prema njemu ne bi bio pravičan.⁴⁷

Žalbeno vijeće je 1. studenog 2004. potvrdilo postavljanje branitelja u predmetu *Milošević*, no promijenilo je modalitete njegovog djelovanja na način da je oslabilo položaj branitelja a ojačalo položaj okrivljenika koji je zadržao pravo samostalnog vršenja svih procesnih radnji.⁴⁸ Milošević je trebao imati glavnu ulogu na strani obrane, kako bi se osiguralo njegovo pravo da se sam brani, a samo ako bi on bio nesposoban sudjelovati uslijed lošeg zdravlja, postavljeni branitelj bi omogućio nastavak suđenja, osiguravajući tako temeljni

⁴² Ibid.

⁴³ "Fairness is thus the overarching requirement of criminal proceedings." Ibid.

⁴⁴ Ibid., para. 31.

⁴⁵ Ibid., para. 32.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid. Vijeće je pojasnilo da sama činjenica da okrivljenik ističe svoje pravo da se brani sam ne osigurava učinkovitu obranu ako je okrivljenik ozbiljno bolestan i u duljim vremenskim razdobljima spriječen vršiti funkciju obrane.

⁴⁸ Case No. Case no. IT-02-54-AR73.7. Slobodan Milošević v. Prosecutor, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision, Decision of 1 November 2004.

interes Tribunala za brzim rješavanjem slučajeva koji se vode pred njim.⁴⁹ Navedeni postupak je okončan u ožujku 2006. godine smrću okrivljenika.

U predmetu protiv Vojislava Šešelja, 21. kolovoza 2006. Raspravno vijeće I (pod predsjedanjem suca Orića), ponukano ponašanjem okrivljenika, odlučilo je da okrivljeni Šešelj može sudjelovati u postupku samo putem svog branitelja.⁵⁰ "Ponašanje okrivljenika u cjelini – opstrukcija i ometanje suđenja, namjerno nepoštovanje pravila; zastrašivanje svjedoka i klevetnički komentari na njihov račun – dovode Vijeće do zaključka da postoje jake naznake da bi samozastupanje okrivljenika moglo korjenito i postojano ometati prikladnost i ekspeditivnost pravičnog suđenja. Sukladno tome, Vijeće smatra da postoji prikladna osnova za izvršavanje svoje diskrecijske ovlasti i nametanje ograničenja okrivljenikovom pravu da se sam brani tijekom ostatka postupka."⁵¹ Vijeće je navelo da je svjesno spomenute odluke Žalbenog vijeća u predmetu Milošević prema kojem okrivljenik i nakon postavljanja branitelja zadržava glavnu riječ u vršenju funkcije obrane te poduzima sve radnje. No, raspravno vijeće u predmetu Šešelj je navela da smatra da su okolnosti ovog slučaja drukčije te da upravo te posebne okolnosti "dostatan temelj za čvršći i stroži pristup u određivanju uloge okrivljenika u postupku" zaključujući da "Vijeće ne vidi alternativu koja bi u dovoljnoj mjeri zaštitila integritet i pravičnost postupanja od naloga da okrivljenik može sudjelovati u postupku samo preko svog branitelja".⁵²

Ta odluka raspravnog vijeća je bila dijametralno suprotna stavovima Žalbenog vijeća koje je zastupalo stajalište da okrivljenik mora imati pravo da sam iznosi svoju obranu, neovisno o tome ima li branitelja ili ne.⁵³ U razdoblju od kolovoza do prosinca 2006. godine, raspravno vijeće je dvaput ukinulo pravo okrivljenika da se brani sam, a Žalbena vijeća ga je ponovno uspostavilo.⁵⁴

Ključan trenutak dogodio se u prosincu 2006., kad je na početku rasprave Šešelj, u znak protesta, ostao u svojoj ćeliji odbijajući hranu te tako započeo štrajk glađu. Izjavio je da bi radije umro nego dozvolio da ga na raspravi zastupa branitelj pa čak i da mu pomaže

⁴⁹ Schomburg, W., i Wild, T., op. cit. (bilj. 36.), str. 539.-540.

⁵⁰ Prosecutor v. Šešelj, (Case no. IT-03-67-IT). Decision on Assignment of Counsel, Trial Chamber, 21 August 2006.

⁵¹ Ibid., para. 79.

⁵² Ibid., para. 80.

⁵³ Zahar komentira da je ta odluka dovela do dotad neviđenog sukoba između Raspravnog vijeća, koje je s jedne strane, propagiralo kolektivističko ("communitarian") (i europsko) stajalište o kaznenom pravosuđu, u kojem se prednost daje pristojnosti u sudnici i etici interesima više strana, te Žalbenog vijeća, koja je zastupalo filozofiju radikalnog individualizma inspiriranog sjevernoameričkom sudskom praksom. Zahar, A., Legal Aid, Self-Representation, and the Crisis at the Hague Tribunal, Criminal Law Forum (2008) 19, str. 243.

⁵⁴ Za prikaz svih odluka donesen u predmetu Šešelj v. <http://www.icty.org/case/seselj/4>.

pomoćni branitelj ("standby counsel"); takvo okrivljenikovo postupanje naišlo je i na podršku nekih država.⁵⁵ Žalbeno vijeće je popustilo te ponovno ukinulo odluku Raspravnog vijeća.⁵⁶ Ne samo da je Žalbeno vijeće dozvolio Šešelju da sam iznosi svoju obranu nego je poništilo i imenovanje pomoćnog branitelja te mu na taj način dozvolio potpunu slobodu samostalnog djelovanja, ali i (kako će kasniji tijek suđenja pokazati) stvorilo sebi velike probleme u vođenju postupka.⁵⁷

C. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u praksi Europskog suda za ljudska prava

ESLJP je u nekim svojim odlukama naveo da, pod određenim okolnostima, postavljanje branitelja čak i kad to okrivljenik ne želi, može biti opravdano.

U predmetu *Croissant*, ESLJP je utvrdio da ne postoji povreda čl. 6. st. 3(c) ESLJP u slučaju kad je okrivljeniku njemački kazneni sud, pored dva branitelja čije je postavljanje okrivljenik sam zatražio, protivno njegovoj volji postavio i trećeg branitelja čijem se imenovanju okrivljenik protivio.⁵⁸ ESLJP je zauzeo stav da takvo postavljanje branitelja ne

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Prosecutor v. Šešelj, (Case: IT-03-67-AR73.4), Decision on Appeal Against the Trial Chamber's Decision (No.2) on Assignment of Counsel, 8. December 2006.

⁵⁷ Žalbeno vijeće je istaklo da je Raspravno vijeće zlorabilo svoju diskrecijsku ovlast time što je odmah naložilo postavljanje branitelja, a da nije prije utvrdilo opstrukciju na strani okrivljenika koja bi doista opravdala takvo ponašanje ... time je propušteno dati Šešelju pravu priliku da pokaže Raspravnom vijeću da unatoč njegovom ponašanju u predraspravnoj fazi postupka, da pokaže da je razumio da se mora pridržavati pravila. (para. 27.).

Sukladno toj odluci, od tog trenutka Šešelj se u nastavku postupka branio sam, bez postavljenog ili opunomoćenog branitelja. No, 29. srpnja 2008. tužiteljstvo je podnijelo novi zahtjev za postavljanjem branitelja po službenoj dužnosti, navodeći postojanje kampanje zastrašivanja svjedoka kao i stoga što bi dozvoljavanjem nastavka saslušanja preostalih svjedoka u takvim okolnostima bio narušen integritet suđenja. Tužiteljstvo je zahtjev dopunilo 14. studenog 2008. i (povjerljivo i ex parte) 28. kolovoza 2009. Vijeće je i taj zahtjev odbilo navodeći "da je neprimjereno nametnuti branitelja u ovoj fazi postupka," kao i to da će primenom nekih alternativnih mjera zaštita svjedoka biti efikasnija i da će uredno odvijanje suđenja biti manje ometano. (Case: IT-03-67-AR73.4) 24. November 2009., Javna verzija javna verzija "Objedinjene odluke u svezi s nametanjem branitelja, obustavom suđenja i zahtjevom tužitelja da mu se odobri dodatni broj sati, s izdvojenim mišljenjem predsjedavajućeg veća, suca Antonettija, u dodatku" objavljena je 17. veljače 2010.

⁵⁸ *Croissant v. Njemačke*, (odluka od 25. rujna 1992., br. 13611/88). U kaznenom postupku koji se pred njemačkim sudovima vodio krajem 70-ih godina 20. stoljeća okrivljeni Croissant, (i sam kazneni odvjetnik u Berlinu) je najprije sam opunomoćio dva odvjetnika za svoje branitelje. Potom je tu punomoć otkazao te predložio sudu da navedenu dvojicu odvjetnika imenuje kao njegove branitelje po službenoj dužnosti. Sud je njegov prijedlog uvažio. Nužno je napomenuti da njemačko pravo propisuje da su sudovi u načelu dužni prilikom imenovanja branitelja po službenoj dužnosti voditi računa o mišljenju okrivljenika. Kasnije tijekom postupka, temeljem zahtjeva tužiteljstva sud je, bez da je okrivljenik to zatražio ili se s time složio, postavio i trećeg branitelja po službenoj dužnosti. Sud je postavljanje trećeg branitelja opravdao potrebom osiguravanja da se suđenje odvija bez prekida i odugovlačenja. Naime, trećepostavljeni branitelj jedini je imao sjedište svog ureda na području suda pred kojim se odvija suđenje. Okrivljenik je nakon rasprave proglašen krivim te je

predstavlja povredu konvencijskih prava okrivljenika, čak ni u slučaju kad sud postavi više branitelja po službenoj dužnosti.⁵⁹ Nakon ove odluke ostala je određena nedoumica u pogledu usklađenosti obvezne obrane s Konvencijom ako okrivljenik uopće ne želi branitelja, budući da je u ovom predmetu okrivljenik već imao dva branitelja postavljena na njegov zahtjev, prije nego što mu je protiv njegove volje sud postavio trećeg branitelja.

No, u predmetu *Lagerbloom* ESLJP je izričito naveo da se propisivanje obvezne obrane ne može smatrati inkompatibilnim Konvenciji, pri čemu se pozvao i na gore citirani odjeljak presude *Croissant*.⁶⁰

D. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u hrvatskom kaznenom procesnom pravu

Hrvatsko kazneno procesno pravo, kao i pravni sustavi nekih drugih država kontinentalnoeuropske pravne tradicije, predviđa institut obvezne obrane. Obvezna obrana znači da je zakonom propisano da određene kategorije okrivljenika u određenom stadiju

određeno da mora snositi i troškove postupka, što je drugostupanjski sud i potvrdio. U troškove postupka koje je osuđenik bio dužan platiti ubrojani su i izdaci za svu trojicu branitelja postavljenih po službenoj dužnosti.

Croissant je najprije pred raspravnim i žalbenim sudom, a potom i Ustavnim sudom pokušao osporiti postavljanje trećeg branitelja po službenoj dužnosti protivno njegovoj volji, izbor tog trećeg branitelja (zbog političkih razloga) te odluku suda prema kojoj je dužan snositi trošak postavljenih branitelja, osobito trećeg čije postavljanje nije ni želio.

Njemački sudovi nisu prihvatili njegove argumente te je podnio prijavu Europskom sudu za ljudska prava pozivajući se na povredu čl. 6. st. 3(c) Konvencije. Smatrao je da su njegova prava povrijeđena odlukom suda prema kojoj mora platiti trošak trojice postavljenih branitelja, no prigovorio je i odluci suda o postavljanju trećeg branitelja protiv njegove volje. Najprije Komisija, a potom i ESLJP su odbili njegove navode te utvrdili da u tom postupku pred njemačkim sudovima nije povrijeđen čl. 6.st. 3(c) Konvencije.

⁵⁹ *Ibid.*, para. 27.

⁶⁰ "A legal requirement that an accused be assisted by counsel in criminal proceedings cannot be deemed incompatible with the Convention". *Lagerbloom v. Švedske* (odluka od 14. siječnja 2003., br. 26891/95), para. 50. *Esser* napominje da je postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika problematično ako se od okrivljenika kasnije traži naknada troškova branitelja postavljenog protiv njegove volje, kao dio ukupnih troškova postupka. *Esser, R., Auf dem Weg zu einem europäischem Strafverfahrensrecht, De Gruyter, Berlin 2002., str.492.* Tako i *Bohlander, M., op., cit. (bilj. 8.), str. 412.-413.* S tim stavom se svakako valja složiti budući da u slučaju postavljanja branitelja protivno volji okrivljenika, troškovi tog postavljenog branitelja ne bi smjeli ulaziti u troškove postupka koje je osuđenik dužan naknaditi. Hrvatski ZKP je sve do 2013. godine sadržavao izričitu odredbu prema kojoj „Ako je okrivljeniku branitelj bio postavljen, nagrada i nužni izdaci branitelja isplatit će se branitelju iz proračunskih sredstava.“. No, izmjenama iz 2013. godine, ta odredba je brisana te sada osuđenik može snositi i trošak postavljenog branitelja, ako mu to imovno stanje omogućuje. Štoviše, u čl. 148.a koji je također unesen u zakonski tekst 2013. godine, propisano je da će sud, na prijedlog državnog odvjetnika, a nakon očitovanja osuđenika o prijedlogu, posebnim rješenjem obvezati osuđenika na naknadu troškova postupkom u cijelosti ili djelomično, uključujući i troškove postavljenog branitelja, ako se deset godina od pravomoćnosti odluke o troškovima kaznenog postupka sazna da je imovinsko stanje osuđenika takvo da je u mogućnosti u cijelosti ili djelomično naknaditi te troškove kaznenog postupka.

postupanja povodom počinjenja kaznenog djela moraju imati branitelja. Naravno, u toj situaciji okrivljenik može opunomoćiti nekog odvjetnika, koji onda na takvoj ugovornoj osnovi postaje branitelj okrivljenika koji ga je opunomoćio. Ako u slučajevima kada je obrana obvezna, okrivljenik nije sam uzeo ili je ostao bez branitelja, postavit će mu se branitelj po službenoj dužnosti. Branitelja postavlja na prijedlog suda ili državnog odvjetnika, predsjednik suda.⁶¹

Situacije u kojima okrivljenik mora imati branitelja su u hrvatskom kaznenom procesnom pravu dosta široko postavljene. Okrivljenik mora imati branitelja već pri prvom ispitivanju.⁶² Zakon propisuje brojne situacije u kojima okrivljenik mora imati branitelja, 1) ako je nijem, gluhi, slijep, gluhoslijep ili nesposoban da se sam brani, od prvog ispitivanja do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka, 2) ako se postupak vodi zbog kaznenog djela iz nadležnosti županijskog suda, od prvog ispitivanja ili donošenja rješenja o provođenju istrage do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka, a za kaznena djela za koja je izrečena kazna dugotrajnog zatvora i za postupak po izvanrednim pravnim lijekovima, 3) od donošenja odluke kojom je protiv njega određen pritvor ili istražni zatvor, 4) za vrijeme trajanja postupka za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti ako mu je oduzeta sloboda ili se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u drugom predmetu, 5) u vrijeme

⁶¹ Čl. 66. st. 3. ZKP. Protiv rješenja o postavljanju branitelja žalba nije dopuštena. Naravno, branitelj postavljen po službenoj dužnosti može biti razriješen; u tom slučaju njegova prava i obveze prestaju trenutkom razrješenja. Postoji više razloga koji mogu dovesti do toga da sud razriješi dužnosti, odnosno otkáže branitelju kojeg je postavio po službenoj dužnosti. Prvi takav razlog jest prestanak postojanja zakonskih uvjeta koji nalažu obveznu obranu okrivljenika. Ako okrivljenik više ne mora imati branitelja, primjerice zato jer mu je ukinut istražni zatvor, a ne postoji neka druga osnova prema kojoj bi obrana bila obvezna, sud će razriješiti dužnosti postavljenog branitelja (čl. 73. st. 4.) Sud će otkazati postavljenom branitelju i ako je okrivljenik u međuvremenu sam opunomoćio nekog odvjetnika za svog branitelja (čl. 73. ZKP). Branitelj postavljen po službenoj dužnosti može, kao i svi branitelji, biti isključen u slučajevima navedenim u čl. 69. i 70. ZKP. Nadalje, razriješenje može uslijediti na zahtjeva samog branitelja, iz opravdanih razloga (čl. 73. st. 3.). ako postavljeni branitelj ne izvršava ili neuredno izvršava svoju dužnost, sud ga također može razriješiti (čl. 73.). O navedenim, ali i drugim, zakonski nereguliranim razlozima mogućeg razrješenja branitelja postavljenoj po službenoj dužnosti u slučajevima obvezne obrane u njemačkoj teoriji kaznenog procesnog prava (kao što su zahtjev okrivljenika, gubitak povjerenja, nesposobnost branitelja, zlouporaba postupovnih prava i dr.) v. *Kett-Straub, G.*, *Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger „kündigen“?*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2006, str. 361-366.

Artikel. 66. § 3 CPC. Gegen die Entscheidung über die Ernennung eines Anwalts kann nicht angefochten werden. Natürlich hat der Verteidiger von Amts wegen, kann entlassen werden, in welchem Fall seine Rechte und Pflichten gelten zum Zeitpunkt der Entlassung aufhören. Es gibt mehrere Gründe, dass das Gericht führen können zu entlassen oder zu kündigen den Anwalt ernannte er ex officio. Der erste dieser Gründe ist die Auflösung der rechtlichen Anforderungen, die Mandate des Beklagten. Wenn der Beklagte nicht mehr auf einen Anwalt, zum Beispiel, weil es in Untersuchungsgefängnis eingestellt wurde, und es gibt keine andere Basis, auf der die Verteidigung erforderlich war, wird das Gericht die Klage im Pflichtverteidiger (Artikel 73, Absatz 4) Das Gericht hat das Set abbrechen Ratschläge, wenn der Beklagte hat in der Zwischenzeit gab ich einen Anwalt für seine Verteidigung (Art. 73 CPC).

⁶² Čl. 66. st. 1. Redoviti postupak se vodi za kaznena djela za koja je zakonom propisana nadležnost županijskog suda, što znači, do donošenja novih propisa, za kaznena djela za koja je zapriječena kazna iznad deset godina zatvora ili dugotrajni zatvor.

dostave optužnice zbog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža, do pravomoćnog okončanja postupka, 6) od donošenja rješenja o suđenju u odsutnosti (članak 402. stavci 3. i 4.), za vrijeme dok je odsutan, 7) tijekom rasprave koja se održava u odsutnosti okrivljenika (članak 404. stavci 2. i 3.), 8) ako je ostao bez branitelja jer je rješenjem uskraćeno pravo branitelja na radnju ili zastupanje, 9) od donošenja rješenja o provođenju istrage u postupku prema okrivljeniku s duševnim smetnjama, 10) tijekom pregovora o uvjetima priznavanja krivnje, sporazumijevanja o kazni i drugim mjerama iz članka 360. stavka 4. točke 3. ZKP i potpisivanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma, te u drugim situacijama kad to ZKP propisuje.⁶³

Smatram kako institut obvezne obrane kakav je predviđen u hrvatskom pravu ne bi predstavljao kršenje ustavnog prava okrivljenika da se brani sam. Razloga za takav stav je nekoliko. Prije svega, institut obvezne obrane je zamišljen kao institut u korist okrivljenika; okrivljeniku se postavlja branitelj u slučajevima u kojima se u praksi pokazalo da mu je pomoć potrebna. Naposljetku, u prilog tezi o kompatibilnosti postavljanja branitelja s ustavnim pravima okrivljenika vrlo je važno istaknuti dva elementa čiji se značaj često nedovoljno naglašava. Prvi je da okrivljenik i dalje ima pravo poduzimati sve radnje koje može poduzimati branitelj. Čak i nakon postavljanja branitelja okrivljenik i nadalje ostaje subjekt u punom smislu riječi i, unatoč tome što te radnje sada poduzimati njegov branitelj, ne gubi samostalno pravo poduzimanja procesnih radnji.⁶⁴ Drugi važan element jest da radnje postavljenog branitelja u pravilu nemaju pravni učinak ako su protivne volji okrivljenika, čak i ako je riječ o branitelju koji je postavljen protivno volji okrivljenika.⁶⁵ Tim se rješenjima

⁶³ Čl. 66. st. 2. ZKP.

⁶⁴ Ibid. Na ovom mjestu valja ukazati i na primjer iz povijesti kaznenog postupanja u Engleskoj. U postupku pred "zloglasnim" Sudom Zvezdane komore, koji je bio jedini sud u povijesti engleskog kaznenog pravosuđa koji je predviđao institut obvezne obrane, okrivljenici su morali imati branitelja a izjašnjavanje okrivljenika o optužbi nije se smatralo valjanim ako ga nije potpisao i branitelj. Ako bi branitelj odbio potpisati izjavu okrivljenika, neovisno o razlogu za to, postojala je presumpcija da okrivljenik priznaje počinjenje kaznenog djela. Više o Sudu Zvezdane komore v. *Barnes, T. G.*, *Star Chamber Mythology*, vol. 5., *American Journal of Legal History* (1961), str. 1-11.

⁶⁵ Opća odredba sadržana je u čl. 68. st. 3. ZKP gdje je propisano da okrivljenik može naknadnom izjavom opozvati izjavu ili radnju branitelja. No, opoziv izjave ili radnje je valjan samo ako je dan u roku za poduzimanje radnje. Što se tiče vršenja pojedinih procesnih radnji, čl. 346. st. 2. ZKP propisuje da branitelj može podnijeti odgovor na optužnicu i bez posebne okrivljenikove ovlasti, ali ne i protiv njegove volje. Branitelj i bliske osobe okrivljenika (navedene u čl. 464. st. 2.) mogu podnijeti žalbu i bez posebne ovlasti optuženika, ali ne i protiv njegove volje. No, zakon u pogledu ulaganja žalbe predviđa jednu iznimku: ako je optuženiku izrečena kazna dugotrajnog zatvora, branitelj i bliske osobe mogu uložiti žalbu čak i protiv volje optuženika (čl. 464. st. 6. ZKP). Očito je zakonodavac zauzeo stav da izrečena kazna dugotrajnog zatvora predstavlja dovoljan razlog da se prestane poštovati volja okrivljenika u vezi ulaganja žalbe, što postavlja pitanje opravdanosti takvog rješenja i njegove usklađenosti s ustavnim pravom okrivljenika na obranu, osobito imajući u vidu da je "zabrana" ostala za sve ostale slučajeve ulaganja žalbe.

otklanja velik dio prigovora koji se mogu uputiti institutu obvezne obrane, i jača se poštivanje autonomije volje okrivljenika.⁶⁶ Kritika se treba uputiti rješenju iz ZKP-a prema kojem takvo postavljanje može financijski ići na štetu okrivljenika ako bude osuđen, čak i ako se protivio imenovanju branitelja.

III. ZAKLJUČAK

Neovisno o izričaju odredbi čl. 29. st. 2. al. 4. ustava RH i čl. 6. st. 3(c) EKLJP koje navode da se okrivljenik ima pravo braniti sam, smatram da institut obvezne obrane sam po sebi ne bi predstavljao povredu tog prava okrivljenika, ako su ispunjeni određeni uvjeti. Razloga za takav stav je nekoliko.

Vrlo važno jest istaknuti da, iako postavljanje branitelja može biti protivno volji okrivljenika, njegove radnje u pravilu nemaju pravni učinak ako su protivne volji okrivljenika.⁶⁷ Čl. 346. st. 2. hrvatskog ZKP tako propisuje da branitelj može podnijeti odgovor na optužnicu i bez posebne okrivljenikove ovlasti, ali ne i protiv njegove volje. Branitelj i bliske osobe okrivljenika (navedene u čl. 464. st. 2.) mogu podnijeti žalbu i bez posebne ovlasti optuženika, ali ne i protiv njegove volje.

Jednako je važno i da okrivljenik, i nakon postavljanja branitelja, ima pravo i mogućnost samostalnog aktivnog djelovanja u cilju postizanja što povoljnije presude, tj. ima mogućnost poduzimati sve radnje koje može poduzimati njegov branitelj. Pravo okrivljenika da se brani sam bi stoga trebalo razmjeti kao pravo vršenja postupovnih radnji, neovisno o tome ima li okrivljenik branitelja ili ne, a ne pravo djelovati isključivo sam, tj. odbiti

U pogledu poduzimanja ostalih radnji, kako je već navedeno, može se primijeniti čl. 68. st. 3. ZKP. No, valja primjetiti da Kodeks odvjjetničke etike određuje da u svojim pravnim razlaganjima i zaključcima branitelj nije vezan za uputu stranke. No, ističe se u Kodeksu, branitelj je dužan držati se upute koju mu je stranka dala glede činjeničnoga stanja. (toč. 72. Kodeksa). Navedena odredba se treba primjenjivati na sve branitelje u kaznenom postupku, neovisno o tome djeluju li temeljem punomoći dobijene od okrivljenika ili su postavljeni kao branitelji po službenoj dužnosti.

⁶⁶ U kaznenom procesnom pravu SAD-a, međutim, tradicionalno se smatralo da branitelj ima ovlast donošenja različitih odluka na vlastitu inicijativu te određivanja strategije obrane. U tim pitanjima (tzv. strategijska pitanja) branitelj nije imao obvezu savjetovati se s okrivljenikom, a ako bi to ipak učinio, nije bio dužan poštovati želje okrivljenika. Za razliku od toga, postojala su neka područja (tzv. pitanja osobnog izbora okrivljenika) u kojima se smatralo da je volja okrivljenika presudna i gdje je branitelj dužan poštovati izraženu volju okrivljenika. No, novija sudska praksa dovodi u pitanje takvu tradicionalnu podjelu. V. *LaFave, W., R., Israel, J., H. i King, N., J.*, op. cit. (bilj. 25.), str. 600.-607.

⁶⁷ Iznimka od toga jest već spomenuto pravo branitelja da i protiv volje okrivljenika uloži žalbu na presudu kojom je okrivljeniku izrečena kazna dugotrajnog zatvora.

postavljanje branitelja. Naravno, i pravo okrivljenika na vršenje procesnih radnji može biti ograničeno, jednako kao i kad je riječ o drugim procesnim sudionicima, kad je očito riječ o zlouporabi prava (čl. 11. st. 3. i 4. ZKP).

Pored svega navedenog, valja istaknuti da je institut obvezne obrane zamišljen u korist okrivljenika; okrivljeniku se postavlja branitelj u slučajevima u kojima se u praksi pokazalo da mu je pomoć potrebna, neovisno o tome što okrivljenik može biti drukčijeg mišljenja. No, postavljanje ima i iznimno važan utjecaj na tijela kaznenog postupka: "sudjelovanje branitelja, kao posebnog procesnog subjekta koji u kaznenom postupku djeluje samo u korist okrivljenika, oslobađa državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku tereta psihološki nespojivih funkcija optužbe, obrane i nepristranog istraživanja i utvrđivanja činjeničnog stanja".⁶⁸

Iz izloženog je vidljivo da hrvatsko kazneno procesno pravo u načelu ispunjava navedene uvjete (osim kod žalbe protiv volje okrivljenika kod kazne dugotrajnog zatvora, te pravila da osuđenik snosi i trošak postavljenog branitelja) te da stoga postavljanje branitelja u (doista rijetkim) situacijama kad to okrivljenik ne želi ne predstavlja povredu ustavnog prava okrivljenika na osobnu obranu.

Summary

OBLIGATORY APPOINTMENT OF DEFENSE COUNSEL – VIOLATION OF THE RIGHT OF ACCUSED TO DEFEND HIMSELF IN PERSON?

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of Council of Europe and almost all national constitutions state that everyone charged with a criminal offence has the right to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing. Yet, many countries prescribe the institute of obligatory appointment of defense counsel in their national criminal procedure codes, even against will of accused. Obvious question arises by itself, is it violation of the right of accused to defend himself in person? The answer to that question depends on the way the position of defendant is settled after the appointment of the defense counsel. If the accused still has the right to act, to perform legal procedural acts, and if his defense counsel cannot act against the will of the accused, than it shouldn't be considered as a violation of the right to defend himself in person. Of course, right of the accused to act can be limited, when it is obvious that the defendant does abuse of his rights. Croatian criminal procedure law on obligatory appointment of defense counsel fulfils those requirements and doesn't constitute a violation of the defendant's right.

⁶⁸ *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb 2014., str. 243.

LITERATURA:

1. BARNES, T. G., Star Chamber Mythology, vol. 5., American Journal of Legal History (1961), str. 1-11.
2. BOHLANDER, M., "Legal advice in criminal proceedings in the Federal Republic of Germany", Criminal Law Forum, 3, 1992, str. 401- 418.
3. DIJK, P., v.; HOOF, F., v.; RIJN, A., v.; ZWAAK, L., (ured.): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. izdanje, Antwerpen-Oxford, 2006.
4. ESSER, R., Auf dem Weg zu einem europäischem Strafverfahrensrecht, De Gruyter, Berlin 2002.
5. KETT-STRAUB, G., Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger „kündigen“?, Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2006, str. 361-366.
6. KRAPAC, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb 2014.
7. LAFAVE, W., R., ISRAEL, J., H. I KING, N., J., Criminal Procedure, West Group; 4.izdanje, 2004.
8. NSEREKO, D. D. N., Ethical Obligations Of Counsel In Criminal Proceedings: Representing An Unwilling Client, Criminal Law Forum 12:, (2001) str. 487–507.
9. SCHARF, M. P., Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals, Journal of International Criminal Justice 4 (2006), str. 31-46.
10. SCHOMBURG, W., I WILD, T., The Defence Rights in the Practice of the International Criminal Tribunals, ERA, str. 533.-544.
11. TALROTH, P., Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren, Freiburg, 2004.
12. TEMMINCK TUINSTRA, J., Assisting an Accused to Represent Himself, Journal of International Criminal Justice (2006), str. 47-63.
13. ZAHAR, A., Legal Aid, Self-Representation, and the Crisis at the Hague Tribunal, Criminal Law Forum (2008) 19, str. 241–263.